



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais - FAJS

RENATA BASTOS LEITE

**A COPARENTALIDADE COMO INSTRUMENTO DE
CONCRETIZAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

**Brasília
2018**

RENATA BASTOS LEITE

**A COPARENTALIDADE COMO INSTRUMENTO DE
CONCRETIZAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Me. Júlio César Lérias Ribeiro

**Brasília
2018**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela força e pela coragem durante toda essa longa jornada;

À minha família, por todo cuidado e toda dedicação;

Ao meu pai Antônio Leite da Silva, e minha mãe Margarida Sales Bastos, pela capacidade de acreditarem que sempre poderei ser melhor, pois o carinho e o amor de ambos, me deu em todos os momentos, a esperança de seguir em frente e a certeza de que não estou sozinha. O caráter e a dignidade de meus pais me demonstraram que o trabalho árduo é imprescindível e compensador;

Ao meu professor e orientador Júlio César Lérias Ribeiro, pela partilha de seus conhecimentos e ensinamentos, pela paciência e pela confiança ao final da minha graduação;

Às minhas inestimáveis amigas Bruna, Neide e Renata, pelo companheirismo e lealdade, exemplos de inspiração e admiração;

Ao UniCEUB, que me proporcionou conhecimento, grandes experiências e amizades incríveis, transformador de pessoas comuns em profissionais qualificados.

Dificuldades preparam pessoas comuns para
destinos extraordinários.

C. S. Lewis

RESUMO

Atualmente, o conceito de família está mais amplo não sendo apenas uma formação de pai, mãe e filhos, provenientes dessa união matrimonial. Nada obstante alguns legisladores e doutrinadores mais tradicionais almejem reduzir o conceito de entidade familiar apenas ao nuclear, os novos arranjos familiares são de fato uma realidade. Nesse contexto, surge o instituto da coparentalidade e se apresenta como uma realidade na formação familiar. O presente trabalho tratou o tema da multiparentalidade como instituto do Direito de Família e suas consequências quanto ao tratamento adotado na criação da prole. Sob esse contexto surge a questão: a coparentalidade atenderá ao melhor interesse da criança e do adolescente no que tange a guarda e a convivência familiar e sustento de filhos? A coparentalidade atende ao princípio o melhor interesse do menor, pois o prévio acordo obrigacional entre os pais significativa, no desenvolvimento do infante, claras regras de suporte, cooperação, saúde mental global, autoestima e rendimento educacional, além do amor e afeto envolvidos. Além disso, a coparentalidade une ambos os pais, em deveres de guarda, educação e cuidado afetivo e jurídico, na prevalência do melhor interesse da criança, até porque o foco está na prole e não nas relações conjugais entre os envolvidos. Tem-se o tratamento dado dos novos arranjos familiares, tratado como desafio entre legisladores, julgadores e operadores do Direito de um modo geral. Consistiu em pesquisa bibliográfica de autores como Maria Berenice Dias, Nelson Rosendal, Paulo Lobo entre outros doutrinadores, com abordagens tanto no campo do conhecimento teórico como empírico, contando, nesse último caso, com discussões doutrinárias e jurisprudencial sobre esse novo instituto familiar. A pesquisa permitiu verificar sobre a proteção do melhor interesse da criança no contexto de cuidado, afeto e amor.

Palavras-chaves: Filiação. Coparentalidade. Novos arranjos familiares. Afeto.

ABSTRACT

Currently, the concept of family is broader, not just a formation of father, mother and children, coming from this marriage union. Although some more traditional legislators and doctrinaires aim to reduce the concept of family entity to nuclear alone, new family arrangements are indeed a reality. In this context, the institute of co-parenting emerges and presents itself as a reality in family formation. The present work dealt with the theme of multiparentality as an institute of Family Law and its consequences regarding the treatment adopted in the creation of offspring. Under this context, the question arises: will co-parenting serve the best interests of the child and the adolescent in relation to custody and family coexistence and child support? Co-parenting is based on the best interest of the child, since the previous obligatory agreement between the parents, in the child's development, clear rules of support, cooperation, global mental health, self-esteem and educational achievement, and the love and affection involved. In addition, co-parenting unites both parents in guard duty, education and affective and legal care, in the prevalence of the best interest of the child, because the focus is on the offspring and not on the marital relationships between those involved. There is the treatment given of the new family arrangements, treated as a challenge among lawmakers, judges and legal operators in general. It consisted of a bibliographical research of authors like Maria Berenice Dias, Nelson Rosenvald, Paulo Lobo among other doctrinators, with approaches in the field of theoretical and empirical knowledge, counting, in the latter case, with doctrinal and jurisprudential discussions about this novel family institute. The research allowed to verify on the protection of the best interest of the child in the context of care, affection and love.

Keywords: Affiliation. Coparentality. New family arrangements. Affection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A FAMÍLIA	9
1.1 Conceito de família.....	10
1.2 Origem e breves considerações.....	13
1.2.1 A família e o Código Civil de 1916	13
1.2.2 A família na Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002	15
1.3 Espécies de família	17
1.4 Princípio da solidariedade familiar.....	23
2 DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	26
2.1 Direito da criança e do adolescente na Constituição Federal/1988 e no ECA .	27
2.2 A proteção integral da criança e do adolescente no Direito Brasileiro	32
2.3 O Princípio do melhor interesse do menor aplicado ao Direito de Família.....	34
3 A COPARENTALIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: uma análise crítica.....	37
3.1 Aspectos conceituais e introdutórios	37
3.2 Aspectos positivos e negativos do instituto	40
3.3 Jurisprudência comentada sobre a coparentalidade	41
3.3.1 Socioafetividade e multiparentalidade acolhidas pelo STF	43
3.4 Casos de coparentalidade exibidos em programa de televisão	45
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

As transformações sociais e a mudança de costumes nas relações humanas atingem o Direito de Família que está em constante mutação, prova disso são os vários tipos de famílias existentes, como um reflexo dessa realidade. Atualmente, o conceito de família está mais amplo não sendo apenas uma formação de pai, mãe e filhos, provenientes dessa união matrimonial. Nada obstante alguns legisladores e doutrinadores mais tradicionais almejem reduzir o conceito de entidade familiar apenas ao nuclear, os novos arranjos familiares são de fato uma realidade.

Este estudo trata do chamado coparentalidade, como fato de nova formação familiar, sob a análise de atendimento do melhor interesse da criança. Nesse contexto, essa multiparentalidade leva em conta o sentimento além dos laços biológicos, o imprescindível vínculo afetivo com outrem, ou seja, uma relação de pai ou mãe socioafetivo.

O problema nuclear desta pesquisa tem como fito à análise do exercício da coparentalidade em casos como guarda compartilhada, além da voluntariedade de formação familiar com o único fator a divisão de responsabilidades na concepção e criação de um filho. Sob esse contexto surge a questão: a coparentalidade atenderá ao melhor interesse da criança e do adolescente no que tange a guarda e a convivência familiar e sustento de filhos?

A afirmativa ao problema proposto, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial, a ser desenvolvida nos capítulos desta monografia, indica que a coparentalidade atende ao princípio o melhor interesse do menor, pois o prévio acordo obrigacional entre os pais significativa, no desenvolvimento do infante, claras regras de suporte, cooperação, saúde mental global, autoestima e rendimento educacional, além do amor e afeto envolvidos. Além disso a coparentalidade une ambos os pais, em deveres de guarda, educação e cuidado afetivo e jurídico, na prevalência do melhor interesse da criança, até porque o foco está na prole e não nas relações conjugais entre os envolvidos.

O primeiro capítulo trata da base conceitual de família e sua evolução. Nesse contexto, traz à baila as controvérsias sobre a origem e constituição familiar sob o enfoque sociológico, histórico e jurídico. Além disso, tem-se a discussão sobre a reconfiguração sobre família com bases constitucionais voltada ao dever jurídico de cuidado com a prole. Ainda se destaca a correlação de princípios jusnaturalistas como

o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade, no contexto da pluralidade de entidades familiares, e sobre esse assunto, como está sendo interpretado doutrinariamente o CC de 2002.

No segundo capítulo, a discussão versa sobre os direitos da criança e do adolescente, preservados pela CF de 1988, pelo ECA, além das leis que abrangem tal proteção. Nesse contexto, destacam-se questões, levando em conta como condição da pessoa em desenvolvimento, a criança sempre vai ser ouvida por métodos qualificados, pois está lhe dando com um ser em curso de formação moral. Logo imprescindível o melhor interesse e proteção integral para a criança e o adolescente, independentemente de ser conveniente para os pais, sociedade, Estado.

No terceiro e último capítulo, tem-se a análise crítica do tema proposto, ou seja, voltado à coparentalidade como instrumento de concretização do melhor interesse da criança no compartilhamento de responsabilidades em sua criação. Nesse quadro, desdobra-se base conceitual de coparentalidade e seus efeitos jurídicos e sociológicos como entidade familiar. Tem-se como subtema a abordagem sobre os aspectos positivos e negativos desse instituto sui generis, além da discussão jurisprudencial da socioafetividade e multiparentalidade acolhidas pelo STF.

A metodologia adotada consistiu em pesquisa bibliográfica de autores como Maria Berenice Dias, Nelson Rosendal, Paulo Lobo entre outros doutrinadores, com abordagens tanto no campo do conhecimento teórico como empírico, contando, nesse último caso, com discussões doutrinárias e jurisprudencial sobre esse novel instituto familiar. A pesquisa permitiu verificar sobre a proteção do melhor interesse da criança no contexto de cuidado, afeto e amor.

1. A FAMÍLIA

Neste primeiro capítulo trata da base conceitual de família e sua evolução. Nesse contexto, traz à baila as controvérsias sobre a origem e constituição familiar sob o enfoque sociológico, histórico e jurídico. Além disso, tem-se a discussão sobre a reconfiguração sobre família com bases constitucionais voltada ao dever jurídico de cuidado com a prole. Ainda se destaca a correlação de princípios jusnaturalistas como o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade, no contexto da pluralidade de entidades familiares, e sobre esse assunto, como está sendo interpretado doutrinariamente o CC de 2002.

Há inúmeras controvérsias acerca da origem e constituição da família nos seus primórdios, perdendo-se a generalidade dos autores em divagações e suposições mais sociológicas ou históricas do que jurídicas.¹ Sofrendo evolução de um modelo antigo de família patriarcal, que pode ser descrita como a unidade mais antiga da sociedade humana. O chefe de tal unidade era sempre, na prática, despótico e de maior respeito.

Desde os tempos pré-históricos, tanto os gregos como os asgias, e outros povos de linhagem semelhante, tinham sido organizados nas mesmas séries orgânicas que os americanos: gens, fratria, tribo, confederação de tribos. A fratria pode estar ausente, como entre os dórios, e a confederação das tribos não estava necessariamente totalmente desenvolvida em todos os lugares até agora; mas em todos os casos a gens era a unidade².

Na época de sua entrada na história, os gregos estão no limiar da civilização; entre eles e as tribos americanas, de quem falamos acima, encontram-se quase dois grandes períodos de desenvolvimento, pelos quais os gregos da época heróica estão à frente dos iroqueses. As gens dos gregos, portanto, não são mais as gentes arcaicas dos iroqueses.

A impressão do casamento em grupo está começando a ficar muito embaçada. A mãe-direita deu lugar ao direito do pai; O aumento da riqueza privada fez assim sua primeira violação na constituição gentia. Uma segunda violação seguiu naturalmente a primeira. Após a introdução do direito paterno, a propriedade de uma

¹ CHAVES, Antônio. **Tratado de direito civil**: direito de família. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982-1990. v. 5, tomo 1, p. 15.

² Idem.

rica herdeira teria passado para seu marido e, portanto, para outra gens em seu casamento, mas a fundação de toda a lei gentia agora foi violada e, nesse caso, a menina não só foi permitida como ordenou casar-se dentro da gens, para que sua propriedade fosse mantida para as gens³.

A Família Consanguínea, o primeiro estágio da família, compreendendo assim os grupos de casamento são separados de acordo com as gerações: todos os avôs e avós dentro dos limites da família são todos maridos e esposas uns dos outros; assim também são seus filhos, pais e mães; as crianças deste último formarão um terceiro círculo de maridos e esposas comuns; e seus filhos, bisnetos do primeiro grupo, formarão um quarto. Nesta forma de casamento, portanto, apenas os antepassados e a progênie, e os pais e filhos, são excluídos dos direitos e deveres (como deveríamos dizer) do casamento uns com os outros.

Irmãos e irmãs, primos masculinos e femininos do primeiro, segundo e mais remoto grau, são todos irmãos e irmãs um do outro, e precisamente por essa razão todos eles são esposos e esposas uns dos outros. Em sua forma típica, tal família consistiria dos descendentes de um único par, os descendentes destes descendentes em cada geração sendo novamente irmãos e irmãs, e portanto maridos e esposas, um do outro.

1.1 Conceito de família

O conceito de família a cada século que passa vem sendo modificado, sendo que a família representa um grupo de pessoas, formada espontaneamente no meio social, cuja sua disposição se dá através do Direito. Ela desempenha um papel fundamental na formação de cada indivíduo.

No entanto, a sociedade está em constante aperfeiçoamento e conceito de família também tem grandes mudanças, e compreensão, assim atual do conceito de família não poderia refletir a forma de família prática e a tendência de evolução do sistema de direito de família corretamente na fase atual⁴.

A evolução da família acompanha a evolução social, as transformações ocorridas na sociedade ao longo dos tempos exerceram influência decisiva na

³ CHAVES, Op. Cit. p. 18.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2.

estrutura familiar e estabeleceram a cada época características próprias e definidoras do instituto.

A família tradicional no Brasil era predominante patrimonial, matrimonializada e se constituía apenas com o casamento, prevalecendo a vontade do homem como provedor, como marido, como pai desempenhando o pátrio poder, o qual era tido como o chefe familiar.

Conforme o doutrinador Orlando Gomes, “Direito de família é o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção”⁵.

Já para Maria Clara Osuna Diaz Falavigna e Edina Maria Farah Hervey Costa, onde cita Daniel Goleman, que traz o seguinte ensinamento do que vem a ser família:

Ensina que a vida familiar é a nossa primeira escola de aprendizado emocional; nesse caldeirão íntimo, aprendemos sobre nossos sentimentos e como as pessoas reagem a eles, como refletir sobre nossos sentimentos, e escolhas que nossa relação permite; como ler e expressar esperanças e temores. Essa escolha emocional não só opera através das coisas que os pais dizem e fazem diretamente com as crianças, mas também nos modelos que eles oferecem ao lidar com seus próprios sentimentos e com os que perpassam a relação marido e mulher.⁶

Em um conceito mais instrumental, Caio Mário anota que a família em “sentido genérico e biológico é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum”. Assim, em *stricto sensu*, a “família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência”⁷.

Para Carlos Roberto Gonçalves, traduz o conceito de família como “todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção”, acrescenta ainda que existe certa limitação em referência a descendência, não se estendendo ao quarto grau, *verbis* “parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau”⁸

Desde os primórdios, o homem exercia o pátrio poder, a mulher era totalmente submissa, tendo apenas relação sexual em comum, servindo a mulher somente para afazeres domésticos e criação dos filhos, não tendo nenhum vínculo de união, afetividade e comprometimento. Inicialmente, o homem era um ser individual, sem a intenção de constituir qualquer tipo de relação.

⁵ GOMES, Orlando Gomes. **Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 1.

⁶ ELIAS, Maurice J. **Pais e mães emocionalmente inteligentes**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999. p.11.

⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. 5, 17ª ed. rev.atual. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2009, p. 21.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2.

Uma época primitiva em que imperava no seio da tribo, o comércio sexual de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres.⁹

Neste sentido, pode-se verificar que nem se quer existia o intuito de constituir família. Por não haver um conceito idealizado de família, a sociedade da época citada tinha outros princípios, sendo este o comportamento adotado.

Com o tempo, o homem passou a ter mais conhecimento através do convívio com a sociedade, surgindo as primeiras entidades familiares. Entende-se então, que a família é instituto emblemático da sociedade, pois desde os primórdios é peça fundamental no início de toda uma vida. Não há ninguém no mundo que não descenda de uma geração anterior, e é ela, a geradora de regras e princípios a que se submetem os homens e as mulheres.¹⁰

A família atual está reconfigurada. Dessa maneira, exemplo disso, para o completo desenvolvimento da criança ou adolescente, mais do que o suprimento de suas necessidades básicas, é necessário que ambos os pais lhe dediquem atenção e afeto. Além disso, depreende-se da leitura dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal brasileira o dever jurídico de cuidado com a prole.

De sorte que, são observadas algumas disposições legislativas no que diz respeito ao cuidado a ser dirigido não somente às crianças e aos adolescentes, todavia desde aos primórdios da existência humana (direitos do nascituro), às mulheres, à pessoa com deficiência e aos idosos, e acentua-se o tratamento do cuidado em decisões judiciais que lhe atribuem cunho jurídico e, conseqüentemente, sanções quanto ao seu descumprimento.

Para melhor compreensão sobre o papel do cuidado na seara do Direito, imprescindível o reconhecimento doutrinário, jurisprudencial e legislativo de que a pessoa tem como idéia de mundo a partir de laços afetivos. E “esses laços tornam as pessoas (...) portadoras de valor e infinitamente adoráveis¹¹”.

1.2 Origem e breves considerações

⁹ ENGELS, Frederick. **A origem a família, da propriedade privada e do Estado**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 31.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34 ed. V. 2. São Paulo: Saraiva. 1997. p.6-7.

¹¹ BOFF, Leonardo. **A força da ternura: pensamentos para um mundo igualitário, solidário, pleno e amoroso**. Rio de Janeiro, Sextante, 2006, p. 19.

Segundo Engels, em obra que estuda e analisa as conclusões de Morgan sobre a origem da família, existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo de que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres. Decorrente dessa promiscuidade originária, preliminarmente surgiu a família consanguínea, na qual irmãos e irmãs, primos e primas, são todos, irmãos e consequentemente marido e mulher um dos outros.¹²

1.2.1 A família e o Código Civil de 1916

Em 1891, com o suporte da segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil que declarava e tornava certo que todos eram iguais perante a lei, a família naquela sociedade arcaica era definida como uma entidade patriarcal, hierarquizada, matrimonialista e patrimonializada (Camel, Denise Damo - Do poder familiar. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2003) e se norteava pelo princípio da unidade de direção (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira - Direito de Família. Porto Alegre: Fabris 1991, p. 302 - APUD), onde esse princípio dizia que a família tinha um líder patriarca que era o marido. Com base nessa “regra”, o primeiro Código Civil Brasileiro se constituiu.

Cita-se em seu artigo 233 que “o marido é o chefe da sociedade conjugal”, incumbindo-lhe a ele, o poder de administrar e governar os seus dependentes, pois naquela época, não só os filhos dependiam, a mulher também era vista como incapaz, submetida à vontade do mesmo, não podendo portanto, deixar de ser seguido esse costume do poder familiar.

Conforme a tradição, entendia-se que o marido era chefe da sociedade conjugal por causa da superioridade natural, tratando a mulher como inferior e dando ao homem a função de exercer a gerência, por ser mais forte, mais inteligente e apto.

Segundo o doutrinador Pontes de Miranda, pode-se afirmar que:

O Código Civil brasileiro, um tanto individualista, tímido, e menos político, mais sentimental do que os outros, porém mais sociável e menos social do que devia ser, serve para que se lhe descubra a intimidade daquele pensar por si, que Teixeira de Freitas ensinou à Sul-América, e os traços de generosidade orgânica, de aferro leigo às instituições religiosas-morais, de povo mais caracteristicamente jurídico do que todos os outros da América¹³.

¹² ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Leonardo Konder. Rio de Janeiro: SED, 1981. p. 35.

¹³ MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.9.

No Código de 16, família só surgia com o matrimônio. Era um sistema muito fechado e abrangia somente ordenamentos que eram úteis e relevantes para a classe dominante daquela era, e estava ligado mais para um contrato social do que para amor e afeto duradouro. Tinha ligação com a moral religiosa (Igreja).

O Código, como registra Fachin, foi:

[...] perfeito anfitrião ao acondicionar um retumbante silêncio sobre a vida e sobre o mundo; nele somente se especulou sobre os que têm e julgou-se o equilíbrio do patrimônio de quem se pôs, por força dessa titularidade material, numa relação reduzida a um conceito discutível de esfera jurídica¹⁴. Refere Antonio Carlos Wolkmer que “as características do novo Código estavam mais próximas de um perfil conservador do que inovador, em razão da ênfase muito maior atribuída ao patrimônio privado do que realmente às pessoas [...]”¹⁵

O referido Código, foi fruto da sabedoria incontestável de Clóvis Beviláqua , que apesar de colocar no papel toda aquela tradição de entidade familiar, pensava por outro lado que a ideia de família não tinha mais o pilar de autoridade do homem. Nas suas próprias palavras “apesar da preeminência concedida ao marido, os dois cônjuges se acha no mesmo plano jurídico e não exerce o homem autoridade sobre a mulher”¹⁶.

Neste contexto, se reconhecia a atuação de ambos os cônjuges no comando do casamento, pois conforme o art. 240 do mencionado Código: “a mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família”. Contudo, o artigo supracitado não traz um significado desse reconhecimento, pois a mulher casada ainda assim, tinha limitações perante a convivência social, pois com o casamento, a mulher perdia o direito de gerir seus próprios bens, não podia trabalhar nem exercer qualquer atividade sem a concordância do marido, dentre outras restrições, colocando a mulher num posicionamento menos elevado.

A legislação de 16 insiste no pátrio poder ser de exclusividade do homem, mas apesar disso, o amor e a afeição fala mais alto, fazendo a doutrina considerar, cada vez mais, a vontade da mulher na educação de seus filhos. Mesmo a lei não

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Limites e possibilidades da nova teoria geral do Direito Civil**. AJURIS 60, p.205,03/94.

¹⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 125.

¹⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12. ed. atual. RJ: Francisco Alves, 1960. p. 99-100.

declarando, o papel da mulher foi de sempre participar das obrigações com a criação e ensinamentos dos filhos. O próprio autor do referido Código defendia essa questão de não haver diferenciação entre os pais e os seus descendentes.

Em síntese, o legado que esse sistema de 1916 estabelecia era que esse conjunto de responsabilidades e direitos que envolvem uma família, era de dever e obrigação somente do pai. Por ter essa essência estruturada e idealizada no século XIX e publicada no início do século XX, todo esse conhecimento e raciocínio necessitava ser reformado, pois o seu escopo era totalmente discriminatório, havendo uma série de limitações e até impedimentos dentro da relação familiar.

Somente na década de 70 que o divórcio podia ser realizado. Nota-se que do início do século XX até a relatada década tem-se pouca evolução no conceito e nas idéias do que pode ser família. A carta magna de 1988 é o grande passo para o reconhecimento das famílias não tradicionais¹⁷.

1.2.2 A família e a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002

A carta constitucional de 88 trouxe um divisor de águas para o direito, pois passamos a ter um Estado democrático de direitos, colocando o ser humano no centro do ordenamento jurídico e que irradiou para todos os outros direitos, ou seja, a quebra de um modelo clássico, enraizado em uma estrutura patriarcal e matrimonialista, para um modelo de novos arranjos familiares focados no desenvolvimento do indivíduo¹⁸.

Após 88, o Direito de família sofreu grandes alterações, visto que se obteve o reconhecimento da União Estável (antigo concubinato), igualdade entre os filhos e pais, a mulher passou a ter sua independência, etc.

O direito de família tem um princípio norteador, é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ele seria fundamento do estado democrático de direito e todos os demais princípios decorre deste, em maior ou menor extensão. A partir deste então, pode-se falar ainda da pluralidade de entidades familiares, como um outro princípio constitucional, ou seja, a partir de 88 o artigo 226 § 3º reconhece outras entidades familiares, que não seja só o casamento¹⁹.

Como registra a Constituição Federal:

¹⁷ MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.12.

¹⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Limites e possibilidades da nova teoria geral do Direito Civil**. AJURIS 60, p.205,03/94.

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 32.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações²⁰.

O rol deste artigo é exemplificativo, não taxativo, pois não estão todas as entidades familiares expressas na CF. Reconhece a União Estável, e é de suma importância esse reconhecimento por ser uma situação fática, já acontecia desde antes no mundo e o Direito apenas admite, aprova, aceita e confirma. O papel dos tribunais também é significativo, pois conforme as demandas foram chegando ao Poder Judiciário, passamos a ter decisões favoráveis a essas divisões patrimoniais dos até então chamados concubinos, identificando e evidenciando a União Estável.

A família monoparental também é um ponto a ser observado, ou seja, o fato de pessoas que criam sozinhas os seus filhos. Nunca iríamos imaginar essas condições serem permitidas devido ao antigo regime.

Destaca-se outro princípio importante que também é Estado democrático de Direito, a chamada Solidariedade Social, e que, voltada para o direito de família, fala-se em Solidariedade Familiar, que é uma releitura da fraternidade. Hoje a família é reconhecida como o espaço e o ambiente em que os indivíduos que ali convivem exerçam sua personalidade e que sejam vistos como sujeitos de direitos, podendo a partir daqui, encontrar a sua felicidade.

Dentro dessa Solidariedade, a União Estável é mais uma forma desse encontro, para assim, constituir família.

²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

Não obstante, outro princípio que rege a magna-carta, é o Princípio da Afetividade, pois este é usado como critério para a resolução de alguns conflitos. Há quem diga que este não seja princípio, não o considera, pois não é expresso. Mas há uma grande parte de Juristas que já vem trabalhando com esse instrumento de medida, tratando-o como implícito, por isso vem sendo considerado para outros.

Com relação ao CC de 2002, que manteve alguns procedimentos no antigo Código de 16, e preserva a sua estrutura, este engloba três princípios fundamentais: a eticidade, a socialidade e a operabilidade. A eticidade reconhece os valores éticos e morais no ordenamento jurídico, ou seja, estabelece normas que determinam a conduta da vida dos indivíduos e sua coletividade. Este princípio leva em consideração o princípio da boa-fé objetiva, ou seja, o ser humano deve agir com boa-fé nas suas relações, isso atribui valor à dignidade das pessoas, sendo elas, honestas, íntegras e justas²¹.

A socialidade tem o sentido de solucionar o caráter individual da legislação do antigo código, ou seja, prevalece os valores coletivos, e respeita o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, o princípio da operabilidade, que visa facilitar a perspectiva da lei e sua aplicação, deste modo, busca trazer soluções mais viáveis, sem dificuldades na execução do direito.

Na parte do Direito de Família, registra-se a mudança de não haver mais o pátrio poder, mas a imagem do poder familiar que disciplina e norteia o conceito de família.

1.3 Espécies de família

A família, como já mencionada algumas vezes, é a entidade mais importante da sociedade, que vem ao longo do tempo, passando por diversas mudanças e transformando cada vez mais o seu significado.

Os valores sociais mudam e hoje podemos dizer que há diversos tipos de família. Mas isso não significa que cada família é uma. Essa variedade é avaliada sobre sua estrutura e como ela é constituída.

²¹ MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.32.

Desta forma, pode-se vislumbrar as seguintes formas de família:

1 - A família Matrimonial - é a família tradicional, constituída através do casamento monogâmico, heterossexual caracterizado pela solenidade do ato, que é formal, sobressaindo a presença do Estado em face da vontade das partes. Com a igualdade do homem e da mulher através da carta magna de 88, ambos auxiliam na gerência da família, no seu sustento e na educação dos filhos.

2 - A família formada pela União Estável - aqui não há a celebração do casamento, porém, é uma relação formada entre duas pessoas de forma pública, contínua e duradoura com a intenção de constituir família. A UE deve ser diferenciada do antigo concubinato, pois concubinas são pessoas impedidas de se casarem.

Atualmente, a união estável é regulada pelo Código Civil de 2002 no artigo 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família”²².

Devemos lembrar que, apesar da união estável ter também a proteção legal, ambos são diferentes, pois o que é atribuído para um, não é para o outro.

3 - A família Monoparental - é aquela formada por qualquer um dos pais e a sua prole. Esta está prevista na Constituição Federal, mas não tem referência no Código Civil de 2002.

A família monoparental pode ser firmada de diversas maneiras, ou mediante uma adoção, ou por ter se dissolvido a sociedade conjugal, ou através de uma inseminação artificial. A maioria dos casos é com mães solteiras e seu(s) filho(s).

4 - A família Homoafetiva - aquela formada por indivíduos do mesmo sexo. Em 2011, o Supremo Tribunal Federal pronunciou decisão no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277²³, onde reconhece a união homoafetiva como um novo método de se constituir família, tendo os mesmos princípios da união estável entre homem e mulher. Em 2013, o STF também determinou que todos os cartórios de todo o território nacional celebrasse casamento homoafetivo ou conversão de união estável. Isso consiste em um verdadeiro avanço e fortalece o direito à igualdade que prega a Constituição Federal.

²² BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

²³ SCRIBD, **ADI 4277** Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/58914709/ADI-4277-Ministro-Celso-de-Mello#archive> . Acesso em: 28 ago. 2017.

5 - A família Anaparental- é reconhecida pela doutrina, e esta consiste em famílias sem pais, composta apenas pelos irmãos. Não há relação de ascendência ou descendência, e sim dos parentes colaterais.

6 – Família coparental - a uma nova forma familiar envolvendo mais de duas pessoas que tomam a decisão consciente de ter e criar um filho juntos. A coparentalidade não é definida como substrato ou ramificação da relação conjugal, mas como subsistema autônomo com mecanismos e características idiossincrásicas e diferenciadas de processos relacionados aos subsistemas conjugal e parental²⁴.

Deve-se observar, no entanto, que o subsistema coparental pode consistir em dois ou mais adultos que assumem funções compartilhadas na educação da criança, independentemente de gênero, orientação sexual ou vínculos biológicos com a criança. Assim é operacionalizado pelo grau de coordenação dos adultos na prestação de cuidados e educação para pelo menos uma criança, bem como a forma como cada um dos adultos apoia a parentalidade do outro.

Antes da concepção da criança, os arranjos de coparentalidade são feitos cobrindo o papel de cada pai na vida da criança e a divisão de cuidados e obrigações financeiras. Estas famílias multiparentais intencionais existem em várias formas. Eles podem envolver um casal lésbico ou heterossexual que concebe um filho com a ajuda de um doador conhecido, ou uma mulher solteira que deseja co-pais com um casal do mesmo sexo. Alguns casais do mesmo sexo também são co-mães de casais do mesmo sexo²⁵.

O que todas essas pessoas têm em comum é o desejo de criar uma família, que não podem fazer sozinhos, e o desejo de envolver ambos os pais biológicos na educação da criança. Essas famílias combinam uma série de fenômenos que se tornaram cada vez mais familiares nos últimos anos: procriação artificial, parentalidade por pessoas solteiras ou casais do mesmo sexo, a separação da parentalidade da relação entre pais e a criação de filhos em duas famílias. O novo a este respeito é o envolvimento de três e às vezes até quatro pais pretendidos no projeto parental.

²⁴ GRZYBOWSKI, L. S. & Wagner, A. (2010). **Casa do pai, casa da mãe**: a coparentalidade após o divórcio. Psicologia: Teoria e Pesquisa. 2010, p. 35.

²⁵ Idem

Famílias multiparentais intencionais representam novos desafios para o direito da família. E esse fato é uma tendência mundial, como na maioria dos outros sistemas jurídicos, o número de pais legais com a guarda da criança é limitado a dois.

Esse modelo de dois pais não protege o relacionamento entre a criança e cada um de seus pais em uma família com vários pais. Considere, por exemplo, um casal do mesmo sexo que co-pais com um doador conhecido²⁶.

Surge a questão de saber se a lei deve ser ajustada para acomodar famílias com múltiplos pais e, em caso afirmativo, como se dará. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM,

O Senado belga aceitou recentemente que esta questão deveria ser submetida a debate parlamentar. Em 2014, a Holanda encarregou o Comitê Governamental para a Reavaliação da Paternidade com a avaliação se a lei deveria permitir que mais de duas pessoas fossem pais legais de uma criança e compartilhassem responsabilidades parentais. Em seu relatório recentemente publicado, o Comitê de Governo aconselha que a multiparentalidade legal seja regulamentada estatutariamente, sujeita a certas condições. Esta contribuição aborda duas questões. O primeiro diz respeito à posição legal das pessoas que entraram em arranjos para múltiplos pais. Respondemos a esta questão examinando as regras belgas sobre a responsabilidade legal e as responsabilidades parentais. Em segundo lugar, exploramos como o direito da família pode acomodar famílias multi-pais intencionais. Para essa questão, nos concentramos nas recomendações formuladas pelo Comitê do Governo Holandês sobre multiparentalidade legal²⁷.

Nesse caso, a maioria dos pais pretendidos que participam de um projeto com múltiplos pais faz arranjos estabelecendo como a criança será cuidada e onde residirá. Este é frequentemente um processo lento e que os pais pretendidos dedicam ampla atenção, uma vez que querem ter a certeza de que estão todos em cumprimento das responsabilidades convencionadas. Ter que concordar com os arranjos futuros, força os pais a considerarem as consequências jurídicas e sociológicas, tornando essa uma fase importante e valiosa do processo apenas por esse motivo. Os pais pretendidos devem estabelecer a certeza sobre sua posição mútua e sua posição em relação à criança. Tais arranjos, no entanto, não oferecem segurança jurídica, uma vez que a validade de arranjos de múltiplos pais é uma problemática devido ao assunto ser novo.

Geralmente, os tribunais tomam decisões com base no que é “do melhor interesse da criança” e não com base em um documento escrito criado pelos pais.

²⁶ GRZYBOWSKI, Op. Cit. p. 65.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalista. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 31.

Apesar das questões relativas à aplicabilidade desses acordos, há muitas vantagens em discutir as questões completamente e colocar os entendimentos por escrito. O processo de escrever um acordo de parentesco requer que as partes explorem questões que podem não ter considerado. Isso ajudará a evitar mal-entendidos mais tarde.

A dinâmica da interação entre os parceiros de co-parentes, sem dúvida, mudará quando o seu filho nascer. Portanto, deve-se pensar em termos de seus objetivos nos relacionamentos que está criando. Isso significa fazer muito planejamento - e aprofundar os detalhes -, mas ao mesmo tempo manter uma flexibilidade significativa e reconhecer o fato de que algumas das dinâmicas do relacionamento de parentesco mudarão com o tempo²⁸.

Para iniciar o processo de coparentalidade, deve-se ter em conta vários questionamentos: Quem vai decidir o nome da criança? Será mutuamente acordado ou será permitido a um dos pais tomar essa decisão? Quais nome ou nomes aparecerão na certidão de nascimento? Se algum outro tipo de ação legal para proteger os direitos de cada pai, como uma ação de adoção ou de parentesco, quem pagará por isso e que todas as partes fornecerão os consentimentos que o judiciário exigir? Onde a criança vai viver? Se a criança tiver mais de uma residência, quanto tempo passará em cada uma delas? Espera-se que isso mude com o tempo?

Determinar e descrever a divisão das atividades de criação infantil. Há atividades específicas para cada pai seja responsável? Se um dos pais assumir a maioria da criação dos filhos, ele será compensado de alguma forma?

Como o direito de visita do outro pai será determinado? Como será determinado o planejamento de férias, feriados e visitas a avós e outros parentes?

Qual será o envolvimento de cada parte na tomada de decisões quanto à educação, saúde e religião da criança? Um dos pais terá a capacidade de tomar a decisão final sobre esses assuntos delicados?

Qual é a responsabilidade de cada pai pelas necessidades financeiras da criança? Espera-se que isso mude com o tempo? Quem vai reivindicar o crédito fiscal para a criança como dependente? Uma pessoa será elegível para o status de chefe de família em formulários de imposto? É assim, qual pai?

Os parceiros co-parentais farão planejamento financeiro para proteger a criança e o outro genitor se um dos pais ficar incapacitado ou morrer? Por exemplo, vai exigir a compra de seguro de vida, seguro por invalidez ou estabelecer uma confiança irrevogável em benefício da criança? Planejamento de despesas da faculdade e configura uma conta poupança ou uma conta? Quem vai financiar essas contas? Quem controlará essas contas?

Se necessário, prepare uma procuração para que um pai possa tomar decisões médicas para a criança em caso de emergência.

Desenvolva um processo para resolução de conflitos se surgirem problemas. Concordar em usar o processo de mediação antes de ir a tribunal. Se possível, selecione e nomeie um mediador que será usado.

²⁸ GRZYBOWSKI, L. S. & Wagner, A. (2010). **Casa do pai, casa da mãe**: a coparentalidade após o divórcio. Psicologia: Teoria e Pesquisa. 2010, p. 87-88.

O acordo pode precisar ser revisado ao longo do tempo. Declare claramente que o acordo não pode ser alterado verbalmente e que só pode ser alterado por escrito e assinado pelas partes. Você pode incluir uma linguagem que declare com que frequência os pais revisarão o acordo para garantir que ele ainda reflita seus desejos (por exemplo, uma vez a cada três anos).

Se uma parte tiver que recorrer ao tribunal para cumprir o acordo, considere uma cláusula que exige que a parte vencida pague as custas judiciais da parte vencedora.

Na introdução do acordo, é útil definir a cronologia ou a história das partes e a decisão mútua de criar um filho. Essa explicação dá a qualquer pessoa que leia o documento um entendimento de que as partes são e as razões pelas quais concordaram em criar uma criança em conjunto.

Se os co-pais estiverem negociando este acordo antes da concepção da criança (o que recomendamos) ou logo no início da gravidez, você também deve discutir se deve incluir os problemas que ocorrerão durante a gestação da criança²⁹. Por exemplo:

“Como a criança será concebida? Você usará alguma forma de tecnologia reprodutiva assistida? Você vai usar esperma fresco e você já considerou as consequências dessa escolha?”

Você vai usar um médico intermediário? Se assim for, pode haver consequências legais significativas para o doador de esperma, que precisam ser exploradas.

Quais testes médicos e psicológicos serão exigidos das partes para determinar sua adequação para este empreendimento? Cada parte deve ter acesso aos resultados desses testes e, ao mesmo tempo, definir o direito individual à privacidade.

Quem pagará pelo que, incluindo honorários médicos, testes e custos similares relacionados à gravidez?

Quem poderá participar das consultas médicas?

Se surgirem problemas durante a gravidez, como as decisões serão tomadas?

Se a gestante não puder trabalhar, como as partes lidarão com suas necessidades?

Quem estará presente para a entrega da criança?

Você também pode considerar o estabelecimento de padrões que os co-pais concordem em seguir se seu relacionamento encontrar dificuldades substanciais. Enfatize que sua primeira responsabilidade é com as crianças.

Por exemplo, as partes poderiam:

Concordar em manter a continuidade das relações parentais nas quais as crianças confiam, mesmo se a relação dos adultos estiver sob estresse.

Concordar em honrar os relacionamentos existentes. Respeite o relacionamento das crianças com os pais mesmo na ausência de rótulos legais. Concordar em manter a continuidade na vida das crianças tanto nas relações pessoais quanto na responsabilidade financeira.

²⁹ GRZYBOWSKI, L. S. & Wagner, A. (2010). **Casa do pai, casa da mãe**: a coparentalidade após o divórcio. Psicologia: Teoria e Pesquisa. 2010, p. 89.

Concordar em buscar uma resolução voluntária ao invés de vias judiciais. Também pode minar a confiança necessária para os pais terem sucesso na criação dos filhos juntos³⁰.

Em última análise, o que o acordo de parentesco dependerá das partes envolvidas querem alcançar. Ao gastar o tempo necessário antecipadamente falando sobre os problemas antes de começar as tentativas de conceber, acredita-se que se pode construir um acordo substantivo e detalhado de parentesco que fará com que todas as partes da parceria parental se sintam confortáveis e seguras.

1.4 Princípio da solidariedade familiar

Os valores ético e moral são concretizados no mundo jurídico pelo sentimento individual imbuído de assistência, cooperação, ajuda e amparo em relação uns com os outros. Essa é a essência da solidariedade.

Ante esse contexto, no Estado Social há uma mudança na concepção de solidariedade para torná-la mais objetiva, principalmente, para incluir no âmbito de proteção os sujeitos vulneráveis, sendo necessária a responsabilização tanto de pessoa físicas como jurídicas. Assim “essa tendência foi seguida pela legislação constitucional e infra-legal, como o Estatuto da Criança e do Adolescente”³¹.

O princípio da solidariedade familiar vai além de sua inserção dentro dos princípios gerais do direito de família, pois se destaca pela afetividade, o convívio familiar, voltado especialmente ao melhor interesse da criança³².

A solidariedade familiar deve ser interpretada com vistas ao que prescreve o preâmbulo constitucional no que diz respeito à sociedade fraterna. Sob essa ótica, no artigo 229 da CF/88 prever em seu dispositivo o dever de assistência de um pai para com o filho, bem como no artigo 230, o dever de amparo a pessoas idosas.

Artigo 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Artigo 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

³⁰ GRZYBOWSKI, Op. Cit. p. 90.

³¹ MONTORO, André Franco. **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p. 54.

³² Idem.

Este princípio está esculpido no artigo 3º, inciso, I, da CRFB podendo ser analisado pelos aspectos interno e externo. No âmbito externo, anota-se que incube ao Poder Estatal, bem como todos os cidadãos, o desenvolvimento de ações públicas no intuito de assegurar o atendimento às carências das famílias hipossuficientes. Por outro lado, em análise interna, nota-se que no grupo familiar, cada tem o dever de colaboração uns com os outros, na intenção de se obter a estrutura mínima no contexto geral familiar.³³

Paulo Luiz Netto Lôbo aduz que o princípio da solidariedade é o grande norteador apto de introduzir ao ordenamento jurídico a confraternização da função social de direitos, afastando a posição liberal e individualista que o Estado adotava no século XX. Assim é incisivo em dizer que foi marcado pela substituição do individualismo para a efetivação da função social de direitos”³⁴.

Acrescenta NETTO LÔBO que esse princípio construiu uma nova definição do papel dos membros da família, pois abandonou os estereótipos de poder marital e de poder paterno, reformulando-se em poder familiar, ou seja, responsabilidades participativas. Assevera, ainda, que essa mudança não significa a destruição dos vínculos familiares, mas sim o fortalecimento basilar da família de modo democrático, em detrimento ao autoritarismo que existe na sociedade arcaica.³⁵

Carlos Roberto Gonçalves:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no officium pietatis, ou na caritas. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural³⁶.

Aplica-se, constantemente, nas decisões jurisprudenciais esse princípio como forma de fundamentação no que diz respeito à proteção dos entes familiares e suas obrigações uns com os outros. Exemplo disso, que em 2001, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que é motivo de prestação de alimentos a união duradoura entre

³³ LISBOA, Op. Cit., p. 47.

³⁴ LOBO, Op. Cit., p. 5.

³⁵ Idem.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 441-442.

homem e mulher, com ânimo de estabelecer uma vida em comum. Essa é a base de fundamentação que autoriza ao companheiro necessitado de buscar tal prestação, pois decorre não só do casamento, mas da realidade do laço familiar, dando assim, provimento ao princípio da solidariedade.³⁷

Diante deste princípio entende-se que cabe a cada um dos integrantes de uma família respeitar, cuidar, e ajudar ao outro, agindo assim solidariamente.

Para Caio Mario “o princípio da solidariedade é um fato social – só se pode pensar no indivíduo inserido em uma sociedade. É a partir desta concepção que se fala em solidariedade objetiva, que traduziria a necessidade imprescindível da coexistência humana”.³⁸

Para Paulo Lobo “a solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde a exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social”.³⁹

³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, **Resp 184807/SP**, Quarta Turma, julgado em 07/06/2001, DJ 24/09/2001 p. 308)

³⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil** . vol. 5, 17ª ed. rev.atual. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2009, p. 54.

³⁹ LOBO, Paulo. **Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

2. DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este capítulo versa sobre os direitos da criança e do adolescente, preservados pela CF de 1988, pelo ECA, além das leis que abrangem tal proteção. Nesse contexto, destacam-se questões, levando em conta como condição da pessoa em desenvolvimento, a criança sempre vai ser ouvida por métodos qualificados, pois está lhe dando com um ser em curso de formação moral. Logo imprescindível o melhor interesse e proteção integral para a criança e o adolescente, independentemente de ser conveniente para os pais, sociedade, Estado.

A criança e o adolescente hoje são vistas como sujeito de direitos, seus direitos, princípios e garantias são assegurados pela Constituição Federal. Mas nem sempre foi assim, na Grécia antiga, por exemplo, os pais tinham poder absoluto sobre seus filhos que eram objetos de relações jurídicas e não sujeito de direitos, tal relação era denominada de coisificação, pois crianças eram tidas como coisa. Os pais deliberavam sobre a vida e a morte de seus filhos, pois exerciam direito de propriedade.

Até o início do século XX, não se pensava em direito da criança e do adolescente, ficando a cargo da Santa Casa de Misericórdia, fundada em 1543, o cuidado com os órfãos e os desprovidos. Sua principal missão era assistencialista, ou seja, função de proteção, de recebimento das crianças, dando total assistência e cuidados que elas não recebiam fora.

Assim cabe citar que de acordo com Odilamar Lopes Mito,

As Santas Casas de Misericórdia brasileiras foram instituídas conforme o modelo hospitalar de Portugal e foram dirigidas pelos jesuítas no período colonial, pois eram poucos os médicos diplomados em Coimbra ou Salamanca que se aventuravam em vir para o Brasil. As Santas Casas se multiplicaram em algumas cidades, atendendo de forma leiga, com poucos recursos técnicos e monetários aos doentes que a procuravam.⁴⁰

A Santa Casa de Misericórdia tinha a prerrogativa de cuidar dos órfãos, cujo aqueles que não tinham seus pais nem ninguém para serem cuidados e os desprovidos que eram aqueles que não tinham condições de terem uma sobrevivência digna sem o devido apoio da casa.

⁴⁰ MIOTO, Odilamar Lopes. **Formação Profissional e Trabalho: Aspectos Relativos aos Técnicos de Enfermagem**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Educação, UNICAMP. Campinas, 2004, p. 165.

Ainda no início do século XX, surge uma preocupação com a criminalidade juvenil, ficando entendido que não existia a preocupação com a criança e o adolescente, mas sim a existência da criminalidade que esses jovens causavam na sociedade. A partir daí a Santa Casa de Misericórdia começou a perceber que muitas daquelas crianças que se encaixavam no perfil de desprovidos e que buscavam ajuda para se abrigarem, se alimentarem, eram os mesmos jovens que cometiam delitos, crimes, e depois que satisfizesse suas vontades, voltavam para a rua e cometiam novos delitos, novas infrações⁴¹.

Tal preocupação via se esse jovem estava mesmo procurando abrigo, ou se estava apenas fugindo. Com isso, veio o surgimento do Código Mello Mattos, em 1927, que é na verdade, conhecido como Código de Menores, onde estabelecia a assistência e proteção à criança abandonada e delinquente, sendo oficialmente reconhecido dentro da legislação brasileira, destacando-se pelo amparo aos menores de 18 anos, pois para o referido código, todos aqueles que tinham abaixo de 18 anos eram "menores de idade".

Assim, a partir deste ano de 1927 que o Estado foi assumir a responsabilidade legal pela criança órfã e abandonada. O Estado toma para si uma responsabilidade de dar todo o assessoramento, logo, ao assumir tal responsabilidade, ele também se deu o direito de punir, pois ele estava assumindo a responsabilidade legal e a lei não veio só para proteger e apoiar, mas também para corrigir. Desta forma, a criança e o adolescente passaram a ser sujeitos de direitos, tendo uma relação jurídica entre Estado e criança, dando a ela uma condição de sobreviver e buscar uma obediência às leis.

2.1 Direito da criança e do adolescente na Constituição Federal/1988 e no ECA

O direito da criança e do adolescente não está inserido somente dentro do Estatuto (ECA), ambos podem ser protegidos pela Constituição Federal e por diversas leis que abrangem tal proteção.

Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a nossa Constituição Federal vigente, trazendo em seu artigo 227 o paradigma da proteção integral. A CF de 88 veio de uma decorrência de um estado, de um movimento que o nosso país passou,

⁴¹ LOBO, Paulo. **Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

que foi o movimento da resistência democrática, mais conhecida como a Ditadura Militar, que se estabeleceu a partir de 1964. Num momento constituinte, que foi um momento muito rico na história brasileira, duas grandes motivações de se estabelecer uma nova constituição estavam presentes⁴².

Em primeiro lugar, o inicial incentivo foi de se estabelecer instrumentos de justiça social e o segundo, foi de se estabelecer instrumentos à liberdade, a garantia dessa liberdade. Então a carta magna tenta atender essas duas demandas que estavam presentes naquela época. Neste mesmo período, instituições, educadores, a sociedade em geral, resolveram influir no texto constitucional para que ele contemplasse também o chamado direito da criança e do adolescente.

Cada um, de uma certa forma, lutava, de maneira isolada, para que determinados direitos fossem assegurados às crianças e jovens. Dessa iniciativa, resultou uma emenda popular e tal emenda foi acolhida pelo Congresso Nacional constituinte, e hoje ela está presente em dois artigos da Constituição federal, os artigos 227 e 228 do mesmo diploma legal.

A Carta Magna assegura que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁴³.

Observa-se aqui, que em 1988, a Constituição federal compreendeu que não era somente um dever do Estado manter essa criança com todas as prerrogativas que traz o artigo, entende-se também que a família é o primeiro ente a ser responsável pelo desenvolvimento da criança junto com a sociedade. Os três, a Família, a sociedade e o Estado formam um tripé dessa proteção integral, promovendo todos esses direitos fundamentais.

Tal entendimento vem acompanhado de quatro princípios que estão na Convenção das Nações Unidas, na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O primeiro princípio que rege é o da Corresponsabilidade, onde prevê que é dever da família, sociedade e Estado dar toda a proteção, conforme já mencionado.

⁴² LOBO, Op. Cit. p. 55.

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

Observa-se a ordem, o primeiro ente a ser responsável é a família. Ou seja, é uma responsabilidade solidária dos 3 entes. O segundo princípio, é o da Prioridade absoluta que assegura com absoluta primazia a efetivação dos direitos referentes a vida, a saúde, alimentação, educação, esporte, lazer cultura, etc., conforme art.4º, parágrafo único, *in verbis* do Estatuto:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude⁴⁴.

O terceiro, condição da pessoa em desenvolvimento antevê que a criança sempre vai ser ouvida por métodos qualificados, pois está lhe dando com um ser em desenvolvimento. E o último, porém não menos importante, o melhor interesse que visa o melhor para a criança e o adolescente, independentemente de ser conveniente para os pais, sociedade, Estado. A criança tem o direito de ser ouvida, em o direito de se manifestar.

Em 13 de julho de 1990, logo após 2 anos da Constituição federal, tem-se a edição da Lei Federal nº 8.069, mais conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente, que agora deixa de ter uma visão apenas assistencialista e traz no seu escopo o princípio da proteção integral à criança. Essa criança, de acordo com o Estatuto, tem que ser integralmente protegida. Para ser melhor compreendido, a definição de Estatuto não é apenas uma lei, mas sim, é considerada como um regulamento ou conjunto de regras de organização e funcionamento de uma coletividade, instituição, órgão, estabelecimento, empresa pública ou privada. Ou seja, o corpo social necessita de regras, e tais regras vêm através de um Estatuto, satisfazendo a carência que tal coletividade possa apresentar⁴⁵.

O maior desafio do Estatuto da Criança e do Adolescente é romper com a ideia de que ele se destina aos menores marginais e infratores, e que por isso crianças e

⁴⁴ BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 set. 2017.

⁴⁵ LOBO, Paulo. **Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.

adolescentes deveriam ser objeto de uma política assistencialista. Como o ECA tem influência sobre o Código de Menores, é necessário constantemente fazer uma reflexão de que crianças e adolescentes são pessoas, são sujeitos de direitos, por isso as opiniões deles devem ser consideradas nos processos judiciais, cujas decisões venham afetar as suas vidas.

Conjuntamente devem participar das decisões e das discussões dentro de casa, eles também devem ser consultados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, esse conselho é um órgão que determina de modo preciso sobre políticas públicas destinadas às crianças e adolescentes de cada Município e que, além disso, mantém o registro de entidades que trabalham com esse público alvo, cuidando de forma delicada para que essas atividades realizadas estejam de acordo com o Estatuto. Em suma, devem ser estimuladas a se manifestar e a se interessar pelos rumos da sua própria vida desde cedo⁴⁶.

O papel da sociedade, dos pais, dos professores, enfim, dos defensores dos direitos da criança e do adolescente é auxiliar na formação desse ser em desenvolvimento, e para que ele possa se tornar um cidadão ativo, deve ser estimulado a participar da vida em coletividade desde cedo.

E por que eles devem ser tratados com prioridade absoluta? Porque a nossa Constituição estabelece que crianças e adolescentes são seres em desenvolvimento. Isso significa dizer que não são “mini adultos”, mas sim, pessoas em formação biológica, social, mental e psicológica cujos direitos devem ser atendidos imediatamente para que não prejudique a sua formação⁴⁷.

Tais direitos abrangem a uma alimentação saudável, a uma convivência com uma família que lhe dê afeto, carinho, amor e segurança, a uma escola que lhe incentive a pensar, a crescer, a progredir, esses direitos fundamentais devem ser atendidos imediatamente porque hoje eles são crianças, amanhã adolescentes e daqui a pouco um adulto. Esse tratamento de prioridade absoluta significa executar políticas públicas infanto-juvenis com preferência.

Tal ideologia exprime que o Estado brasileiro, a família e a sociedade precisam cuidar com um olhar especial, com celeridade, brevidade e como o próprio nome já

⁴⁶ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Doutrina e Jurisprudência. Editota Atlas, 1998, p. 73.

⁴⁷ Ibidem.

diz, com prioridade tudo o que diz respeito à criança e adolescente, e tudo que diz respeito se refere a proteção, promoção e defesa de direitos.

O ECA vem exatamente para melhorar as condições sociais do nosso país ao investir e apostar nas crianças e adolescentes. A lei vem rigorosamente para mudar a realidade social.

Segundo a Lei, criança é toda pessoa que não completou 12 anos de idade, e adolescente tem entre 12 e 18 anos. Inicialmente, o Estatuto nos fala sobre o direito à vida, ele assegura às crianças todas as condições para que elas tenham nascimento e desenvolvimento sadio, dando a futura mamãe um atendimento médico necessário, apoio alimentar, condições para alimentar o bebê, além de ter o direito de ser orientada por um médico pediatra. Falando em saúde, o estatuto assegura que toda criança ou adolescente deve ser atendido primeiro em caso de alguma emergência. Devem receber atenção especial odontológica e ser vacinada de graça combatendo várias doenças⁴⁸.

A lei também prevê o direito a liberdade, pois toda criança tem direito de ir e vir e isso deve ser respeitado. Porém, não podem viajar sozinhas, necessitando da autorização de seus pais ou responsável legal, ou de um juiz. É dito também que a criança tem direito de escolher a sua própria religião, o melhor de tudo é que a criança tem o direito de brincar, praticar esportes e se divertir. Tem direito à educação e à escola pública perto de sua casa, sendo isso um direito fundamental.

Segundo o Estatuto, é dever de todos, proteger a criança ou adolescente de qualquer tipo de tratamento desumano ou violento. Atesta também sobre o direito à sua profissionalização, mas proíbe o trabalho para menores de 16 anos, ressaltando aqueles na condição de aprendiz, desde que não atrapalhem os seus estudos⁴⁹.

Além dos direitos fundamentais, a criança e o adolescente também têm deveres a serem cumpridos. Tem compromisso e obrigação de obedecer aos seus pais e aos mais velhos. Tem a responsabilidade de preservar o meio ambiente e estudar para construir um mundo melhor.

Fica aqui claro que o Estatuto veio com a intenção de tratar a criança e o adolescente como um sujeito de direito que tem suas garantias e deveres resguardados pela Constituição, assim a visão de que o Estatuto só serve para as crianças e adolescentes que cometem atos infracionais deixam de prosperar.

⁴⁸ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Doutrina e Jurisprudência. Atlas, 1998, p. 73.

⁴⁹ Idem.

2.2 A proteção integral da criança e do adolescente no Direito Brasileiro

A concepção da Doutrina da proteção integral não nasceu de um único momento histórico, bem sabemos que de longa data, já temos declarado em vários documentos, esta preocupação de dar espaço e voz para essa temática que envolve a criança e o adolescente. Assim, historicamente, podemos citar a Declaração de Genebra de 1924, quando justamente a Liga das Nações descreve o primeiro elemento normativo de que criança e adolescente são sujeitos de direitos, tendo o sentido de tornar claro uma visão nova, ou seja, não mais podemos visualizar como fizemos até o advento da CF de 88, que a criança e o adolescente são como objetos, como coisa.

O princípio da proteção advém do reconhecimento de que a criança é um ser em desenvolvimento e por isso deve ser protegida. Todas as condutas devem ser tomadas levando em conta o que é melhor para o menor⁵⁰. Esse princípio está em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que em seu artigo 18 dispõe que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. É necessário considerar que a proteção a ser invocada deve fixar-se nos direitos do nascituro, pois as mães, biológica ou sub-rogada são perfeitamente capazes e conscientes de seus atos. Importa, portanto, em determinar qual será a melhor maternidade para as crianças.⁵¹ Porém, há divergências quanto o momento de início dessa proteção jurídica sobre o nascituro. Deve-se ter em mente que não importa o tipo de manipulação genética usada “os frutos destas manipulações que originarem seres humanos conferem a estes os mesmos direitos de personalidade comum a todos os outros seres gerados pelas vias naturais de reprodução humana”.⁵²

⁵⁰ VILLAS BOAS, Benigna Maria de F. **Virando a escola do avesso por meio da avaliação**. 2ª ed. Campinas: Papirus, 2009, p. 41.

⁵¹ MENDES, E. G. 2006. **A radicalização do debate sobre inclusão escolar no Brasil** In: Revista Brasileira sobre Educação. v. 11n. 33set./dez. 2006, p. 17.

⁵² SALDANHA, Ana Claudia. **Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n.66, jul. 2009. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412>. Acesso em 9 set. 2017.

O princípio de proteção ao menor compreende leis, políticas, procedimentos e práticas destinadas a prevenir e responder de forma eficaz ao abuso infantil, negligência, exploração e violência. É a responsabilidade dos Estados de promover o estabelecimento e implementação de sistemas de proteção da criança, de acordo com suas obrigações nacionais, bem como no âmbito internacional.

Cabe então citar o texto literal da Declaração de Genebra, a qual foi um marco muito importante redigido por Eglantyne Jebb:

À criança deve ser concedido os meios necessários para o seu desenvolvimento normal, tanto material como espiritual.
 À criança que tem fome deve ser alimentada, a criança que está doente deve receber os cuidados de saúde necessários, a criança que está atrasada deve ser ajudada, a criança delinqüente deve ser recuperada, e o órfão e a criança abandonada deve ser protegida e abrigada.
 A criança deve ser a primeira a receber o socorro em tempos de crise ou emergência.
 À criança deve ser dados todas as ferramentas para que ela se torne capaz de sustentar-se, e deve ser protegida contra toda forma de exploração.
 A criança deve ser criada na consciência de que seus talentos devem ser colocados a serviço de seus semelhantes.⁵³

Nesta continuidade, temos a importância também a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, e conseqüentemente a importância da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que paradoxalmente, em 1959, o Brasil ainda vivia sob a influência do Código Mello Mattos de 1927, e que ainda insistia na visão de que criança era tida como objeto. Por fim, em 1979, veio o Código de Menores.

É interessante citar também, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, onde o Brasil começou a se preocupar com essa temática de delinear com urgência a proteção integral e o surgimento desses foros do direito da criança e do adolescente, pois a ONU determinou esse comitê internacional com o pensamento de qual seria a melhor forma, o melhor direito que pudesse inscrever a história mundial da criança. Assim, tudo o que foi construído até hoje veio desse nascedouro internacional, tudo em torno dos direitos da criança e adolescente.

Desta forma, a Convenção Internacional considera criança, todo ser humano com idade inferior a 18 anos, ou seja, desde a sua concepção até a maioridade civil é que se registra a identidade desse sujeito de direitos. Nesta continuidade, observa-se também o conceito e origem da palavra infância, que está ligada com a concepção da

⁵³ ALMANAQUE. Brasil. **Almanaque de Cultura Popular**. Ano 13, agosto de 2011, nº148. São Paulo: Andreato, 2011, p. 97.

ausência de fala ou daquele que ainda não fala, portanto, cabe a nós adultos (sujeitos imersos na realidade jurídica), entendermos a importância de dar voz a criança.

Deste modo, a convenção anuncia algo extremamente novo, que essa ideia de criança, essa conjunção de sujeitos, deverão crescer e desenvolver-se em um ambiente de liberdade, justiça e paz. Então, o grande anúncio que a Convenção Internacional dos direitos da Criança faz é de dizer que toda criatura humana é possuidora de dignidade e de direitos humanos iguais e inalienáveis.

O artigo 19 desta Convenção proclama:

1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela⁵⁴.

Nota-se aqui que esta normativa internacional incide sobre a nossa realidade brasileira. Essa realidade que tem na CF de 88 o grande referencial de que criança passa a ser uma categoria jurídica, pois antes a questão do menor estava sempre ditada para os excluídos sociais. Então, o sistema jurídico brasileiro acordou para a necessidade de se entender que criança e adolescente são categorias jurídicas. E este fato é fundamental porque passa a compreender que era preciso o surgimento de uma lei que não fosse aplicada somente a uma determinada categoria de crianças, já que era assim que os antigos códigos anunciavam, tinha um rol específico de crianças para o qual era voltado o sistema.

Assim, o direito da criança e do adolescente nasce com essa característica nova, nascem no tripé de corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado, de assegurar todos aqueles direitos já mencionados do artigo 227 da CF/88.

2.3 O Princípio do melhor interesse do menor aplicado ao Direito de Família

O princípio do melhor interesse da criança é dotado de mecanismos para identificar os melhores interesses da criança, ou seja, dependendo do impacto sobre a criança

⁵⁴ INTERNACIONAL. **Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.** Adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989.

da ação a ser tomada, mecanismos podem variar de uma avaliação de qual opção é no melhor interesse da criança, a um processo formal com garantias processuais estritas.

Os sistemas nacionais de proteção à criança geralmente incluem garantias processuais estritas para identificar os melhores interesses da criança antes de tomar certas decisões importantes. Estes incluem a separação de uma criança dos seus pais contra a sua vontade, a determinação dos direitos dos pais e de custódia em caso de separação e adoções. Tais decisões normalmente só podem ser tomada pelas autoridades judiciais competentes e estão sujeitos a garantias processuais previstas por lei. A determinação melhor interesses descreve o processo formal, com salvaguardas rigorosas, que se tornam precedentes para decisões de magnitude similar.

Guilherme Gama expõe que o princípio do melhor interesse do menor representa necessária mudança no eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que a prole deixa de ser considerada objeto para ser alçado a sujeito de direito, logo “pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico”.⁵⁵

Com base na prática dos sistemas de proteção da criança e do adolescente, sobre a forma de aplicar o melhor interesse na prática, isso inclui a identificação da solução durável mais apropriado para desacompanhado e separadas crianças, as decisões de cuidados temporário para crianças não acompanhadas e separadas em certas circunstâncias excepcionais, e decisões que podem envolver a separação de uma criança a partir de pais contra a sua vontade.

Para isso, deve-se assegurar que o corpo técnico (assistentes sociais, entre outros) responsável por essas ações tenham o conhecimento e as habilidades necessárias para avaliar se a ação a ser tomada é no melhor interesse da criança. Nesse sentido, essencialmente, consiste em duas etapas principais: coleta e análise de toda a informação relevante; e equilibrar todos os fatores relevantes para determinar qual das opções possíveis é no melhor interesse da criança.

Estes procedimentos compreendem de uma série de questões de relevância para aferir o melhor interesse, incluindo o rastreamento, reagrupamento familiar,

⁵⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 80.

arranjos de cuidados temporários, idade avaliação e entrevistas de crianças e adolescentes.

A Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança é o principal instrumento jurídico internacional sobre a proteção das crianças. Ele destaca quatro geral princípios: o melhores interesses da criança deve ser uma consideração primária em todas as ações que afetam as crianças (artigo 3)⁵⁶.

Assim, não haverá nenhuma discriminação por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou qualquer outra condição (artigo 2). Sendo que os Estados membros reconhecem que toda criança tem o inerente direito à vida e asseguram a máxima extensão possível a sobrevivência e desenvolvimento da criança (artigo 6). Assim, a toda criança será assegurado o direito de expressar suas opiniões livremente em todos os assuntos que lhes dizem respeito, os seus pontos de vista a ser dado o devido peso de acordo com a idade da criança e nível de maturidade (artigo 12).

O uso do termo “melhores interesses” amplamente descreve o bem-estar de uma criança. Tal bem-estar é determinado por uma variedade de circunstâncias individuais, tais como a idade, o nível de maturidade da criança, a presença ou ausência dos pais, o ambiente e as experiências da criança. Sua interpretação e aplicação devem estar em conformidade com a Convenção e outras normas legais internacionais, bem como com as orientações fornecidas pela Comissão sobre os Direitos da Criança, em seu 2005 Comentário Geral nº 6 no tratamento de desacompanhadas e separadas crianças fora do seu país da origem. Além desses quatro princípios, essa Convenção prevê uma série de direitos fundamentais, que incluem, nomeadamente, a necessidade de proteção contra abuso, exploração e negligência, e a importância do desenvolvimento físico e intelectual da criança. Dá especial atenção ao papel da família na prestação de cuidados à criança, com as necessidades especiais de proteção de crianças privadas de seu ambiente familiar e dos requerentes de asilo e refugiados crianças⁵⁷.

A aplicação do melhor interesse do menor em proteger e promover os direitos das crianças e adolescentes, portanto, a ser aplicada de forma sistemática para

⁵⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo penal juvenil**: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.25 - 26.

⁵⁷ Idem. melhor interesse da criança

qualquer ação que afeta o menor. “Deve-se ser adotados ações estatais que incluem coleta de dados, planejamento, alocação de recursos, a implementação do projeto, o monitoramento, ou o desenvolvimento de diretrizes e políticas públicas”⁵⁸.

3. A COPARENTALIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: uma análise crítica

Neste último capítulo, tem-se a análise crítica do tema proposto, ou seja, voltado à coparentalidade como instrumento de concretização do melhor interesse da criança no compartilhamento de responsabilidades em sua criação. Nesse quadro, desdobra-se base conceitual de coparentalidade e seus efeitos jurídicos e sociológicos como entidade familiar. Tem-se como subtema a abordagem sobre os aspectos positivos e negativos desse instituto *sui generis*, além da discussão jurisprudencial da socioafetividade e multiparentalidade acolhidas pelo STF.

3.1 Aspectos conceituais e introdutórios

É comum muitos pais separados continuar a compartilhar as obrigações pela criação e desenvolvimento dos filhos devido ao divórcio ou à separação. Esse tipo de acordo se denomina como coparentalidade ou parentalidade compartilhada. Direitos e obrigações como co-pais são positivados em um acordo de divórcio ou um contrato de coparentalidade homologado por via judicial. Para compreensão dos direitos, é imprescindível considerar duas vertentes da guarda da criança - guarda física e guarda legal. E são várias as questões, tais como: Se algum outro tipo de ação legal para proteger os direitos de cada pai, como uma ação de adoção ou de parentesco, quem pagará por isso e que todas as partes fornecerão os consentimentos que o judiciário exigir? Onde a criança vai viver? Se a criança tiver mais de uma residência, quanto tempo passará em cada uma delas? Determinar e descrever a divisão das atividades de criação infantil. Há atividades específicas para cada pai seja responsável?

O termo “parentalidade” consta apenas em alguns dicionários da língua portuguesa. É um substantivo feminino e significa: “estado ou qualidade de pai e mãe;

⁵⁸ PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. **O: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2000, p.15.

(Direito) vínculo jurídico que existe entre um progenitor e o seu filho ou entre um adulto e o menor a seu cargo, e que acarreta direitos e obrigações⁵⁹”.

Já se reportando ao termo coparentalidade, conforme Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM,

Coparentalidade é uma expressão nova para designar a coparticipação no exercício da parentalidade, que também é uma expressão relativamente nova e começou a ser usada na década de 1960 em textos psicanalíticos, para marcar a importância do exercício da relação pais e filhos. Em Direito de Família, parentalidade traduz-se como a condição de quem é parente. É a relação de parentesco que se estabelece entre pessoas da mesma família, seja em decorrência da consanguinidade, da socioafetividade ou pela afinidade, isto é, o vínculo decorrente dos parentes do cônjuge/companheiro⁶⁰.

A coparentalidade pode ser compreendida como um interjogo de papéis referentes ao cuidado global da criança, envolvendo o quanto pais e mães concordam quanto ao bem-estar dos filhos e o quanto eles tomam decisões em conjunto⁶¹. Sendo que a maior diferença entre o conceito de coparentalidade e o de relacionamento conjugal é que o primeiro está associado e é motivado pela preocupação com o bem-estar da criança, enquanto que o relacionamento conjugal refere-se à intensa preocupação com o parceiro, por si e pela relação conjugal.

O bem da verdade, esse conceito vem sendo construído sob diversos aspectos de outros já tradicionalmente investigados, ou seja, tais como paternidade, maternidade, parentalidade, suas interligações e relacionamento conjugal.

Cabe anotar nesse quadro que, o estudo da coparentalidade, consoante, Giana Bitencourt Frizzo et al.

traz um avanço na compreensão da família ao destacar a relevância das relações mais harmônicas (ex.: apoio mútuo, engajamento com seus filhos) e seus efeitos no desenvolvimento da criança (ex.: maior integração familiar, demonstração de afeto). Obviamente, é ainda um conceito relativo às sociedades ocidentais, nas quais o pai assume um papel diferenciado na família, enquanto que em outras comunidades o pai nem sempre tem essa posição⁶².

⁵⁹ PORTO EDITORA (Brasil). **Dicionário da Língua Portuguesa**: com Acordo Ortográfico. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/parentalidade>. Acesso em: 9 mar. 2018.

⁶⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalista. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 31.

⁶¹ GRZYBOWSKI, L. S. & Wagner, A. (2010). **Casa do pai, casa da mãe**: a coparentalidade após o divórcio. Psicologia: Teoria e Pesquisa. 2010, p. 26.

⁶² FRIZZO, Giana Bitencourt et al. *O conceito de coparentalidade e suas implicações para a pesquisa e para a clínica*: implication for research and clinical practice. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum. [online]. 2005, vol.15, n.3, pp. 84.

Quanto à guarda foi, e ainda é, atribuída preferencialmente à mãe. Contudo, atualmente, podemos verificar uma busca pela coparentalidade entre os genitores para com seus filhos quando a entidade familiar nunca existiu ou deixou de existir.

Sob esse quadro, no que tange aos seus direitos no exercício da coparentalidade, são importantes considerar duas vertentes da guarda da criança - guarda física e guarda legal. Onde viverão as crianças? Quem tomará decisões importantes para e sobre as crianças? As respostas a estas questões irão definir se um dos pais exercerá a guarda exclusiva ou se os pais compartilharão a guarda conjunta. Muitas vezes, o arranjo é misturado. Um dos pais pode ter uma única guarda física, mas os pais exercem a guarda legal conjunta, tomando decisões em conjunto. Ou eles poderiam compartilhar a guarda física e legal, com a criança movendo-se de um lado para o outro entre eles. Um pai sem guarda geralmente possui direitos de visita.

Embora o magistrado finalmente aprove o acordo, o processo de guarda não precisa envolver litígio. Em muitos casos, os direitos dos pais são enunciados em um acordo de coparentalidade elaborado pelos próprios pais. Eles podem decidir o melhor arranjo em conjunto, ou, em casos de conflito, eles podem usar os serviços de um mediador profissional. Se eles elaborarem um plano que o magistrado aprova, o acordo de parentesco toma força de um acordo legal. Se os pais não conseguirem acordo, o magistrado impõe os termos⁶³.

O acordo de coparentalidade é crítico na determinação de seus direitos como co-pais. Deve levar em consideração uma série de questões, tais como: “Com qual pai a criança viverá? Quais os direitos de visita que o pai sem custódia terá? Quem tomará decisões sobre a escola, a religião e os cuidados de saúde da criança? Onde a criança passará feriados e férias?”⁶⁴

Todas essas preocupações devem ser abordadas em detalhes específicos. Por exemplo, os horários e a duração das visitas precisam ser agendados para minimizar mal-entendidos.

Os direitos de visita são uma fonte frequente de conflito em acordos de coparentalidade. Ambos os pais devem reconhecer que o horário de visitação não

⁶³ CUNHA, Rodrigo Pereira da. **Parcerias de família**. 2016. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/coparentalidade-abre-novas-formas-de-estrutura-familiar/>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁶⁴ GRZYBOWSKI, L. S. & Wagner, A. (2010). **Casa do pai, casa da mãe**: a coparentalidade após o divórcio. Psicologia: Teoria e Pesquisa. 2010, p. 57..

pode ser alterado pelo pai com privacidade atuando sozinho, mas precisa de acordo mútuo ou aprovação do magistrado. O descumprimento do acordo de parentalidade pode levar a uma acusação de desacato judicial. O pai não consagrado deve entender que as violações dos direitos de visita não afetam as obrigações de continuar os pagamentos de apoio à criança.

3.2 Aspectos positivos e negativos do instituto

Ao longo da história e em todo o mundo, talvez a tarefa mais fundamental da idade adulta tenha sido a criação de filhos pequenos. E na esmagadora maioria dos sistemas familiares transnacionais, essa parentalidade tem sido colaborativa, compartilhada por duas ou mais figuras de cuidado adulto. Aqueles que assumem esses papéis compartilhados de cooperação variaram consideravelmente em função da classe social e do patrimônio cultural.

Em alguns grupos, foram os pais biológicos, adotivos ou adotivos das crianças que, em conjunto, cuidaram deles e os criaram. Em outros, foram mães, juntamente com parentes do sexo feminino e / ou (muito menos frequentemente) do sexo masculino dentro dos seus próprios sistemas de parentesco ou do marido, assumindo os papéis de cooperação⁶⁵.

Nestes últimos sistemas familiares, os pais raramente estiveram ausentes, embora em alguns grupos eles possam ter sido quase totalmente inativos nas decisões do dia-a-dia sobre a criança, ou diferencialmente ativos com crianças de certas idades ou sexos. No entanto, mesmo quando quase todo o contato regular das crianças tem sido com mães e outras parentes do sexo feminino, os pais têm sido frequentemente representações parentais psicologicamente significativas na família.

Com essa nova figura jurídica-doutrinária, a criança já se desenvolve em um ambiente de co-pais bem definidos, objetivando a criação do filho. Logo, como aspecto positivo, as tão comuns brigas conjugais estarão minimizadas. A coparentalidade é

⁶⁵ GRZYBOWSKI, L. S. & Wagner, A. (2010). **Casa do pai, casa da mãe**: a coparentalidade após o divórcio. Psicologia: Teoria e Pesquisa. 2010, p. 66.

um empreendimento, envolvendo a coordenação entre adultos responsáveis pelo cuidado e educação de crianças⁶⁶.

Dentro dos sistemas nucleares familiares, defendemos manter distinções entre os sistemas de relacionamento conjugal e coparental - parcerias efetivas de coparentalidade podem unir parceiros matrimoniais em dificuldades, enquanto que outras ineficazes podem criar uma barreira entre duas pessoas que, individualmente, podem ser pais muito competentes.

Os problemas gerados pelas questões psicológicas decorrentes de uma separação ou do divórcio acabam por dificultar que o Judiciário decida satisfatoriamente aos interesses e aos anseios do menor, pois, segundo argumenta Maria Helena Diniz, “o ideal seria respeitar o direito da coparentalidade, o exercício da autoridade conjunta, em que cada um dos pais reconheça o lugar do outro⁶⁷”.

Em particular, a força da aliança coparental pode ser especialmente relevante para a dimensão da consciência sócio-cognitiva. Nas alianças coparentais em que existe dissonância moderada, mas onde os parceiros fornecem feedback recíproco e de apoio um ao outro à medida que crescem em sintonia com as necessidades e sensibilidades das crianças, há uma estrutura externa e apoio para promover avanços pessoais em perspectiva. Por outro lado, onde tais possibilidades de crescimento são prejudicadas pela oposição regular de um parceiro coparental crítico, dogmático ou inflexível, os pais podem exibir maior adesão a sistemas de crenças subjetivamente mantidos sobre a criança e mostrar pouco movimento em direção à complexidade e à flexibilidade de perspectiva.

Além disso, é visto como uma forma de resguardar o menor contra a alienação parental, “síndrome caracterizada pela manipulação nociva da criança por um de seus genitores, fazendo com que ela acredite que o outro não é bom para sua formação; tenha medo, e passe a nutrir sentimentos ruins pelo pai ou mãe⁶⁸”.

3.3 Jurisprudência comentada sobre a coparentalidade

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro / Direito de Família**. 5 v. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 298.

⁶⁸ A síndrome de alienação parental (SAP) é uma disfunção que surge primeiro no contexto das disputas de guarda. Sua primeira manifestação é a campanha que se faz para denegrir um dos pais, uma campanha sem nenhuma justificativa. É resultante da combinação de doutrinações programadas de um dos pais GARDNER, R.A. (1998). *The Parental Alienation Syndrome (=A Síndrome de Alienação Parental)*, Segunda Edição, Cresskill, NJ: Creative Therapeutics. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 8 mar. 2018.

A presente decisão tem por escopo cancelar, juridicamente, o que no mundo dos fatos é irreversível, o exercício da coparentalidade, escolha já realizada pelos requerentes.

O par parental precisa avançar quanto a uma melhora na comunicação e em aspectos da coparentalidade, com vistas a um maior equilíbrio de poder parental. Nesse sentido, uma guarda compartilhada exigiria dos pais maior flexibilidade, comunicação mais fluida e prioridade aos interesses de (...), o que poderia trazer benefícios para a criança. Ao mesmo tempo, teme-se que, caso o par parental não encontre os recursos para estabelecer as negociações necessárias, a tensão familiar aumente e o par parental precise recorrer à Justiça para decidir assuntos banais, referentes à rotina e bem-estar da criança (TJDFT, 6ª Turma Cível, Acórdão 852246, Rel. Designado Des. Jair Soares, DJe 10/03/2015, p. 434).

Observou, ainda, que, conforme assinalado no referido laudo psicossocial, a criança se encontra bem adaptada ao atual arranjo familiar, morando na casa da mãe e tendo contatos frequentes com o pai. Em face desse contexto, entendeu o Revisor que não há condições para o compartilhamento da guarda, devendo ser mantida exclusivamente com a mãe, a fim de que a criança possa usufruir de uma maior estabilidade familiar.

Além disso, a partir da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989, a questão do interesse da criança em conservar relações pessoais com ambos os pais passa a ser reconhecida como um direito, conforme disposto no artigo 9º. Torna-se importante manter a continuidade da função exercida pelos pais, garantindo o vínculo da criança com as linhagens paternas e maternas. Como define a convenção, cabe ao Estado a garantia da manutenção da coparentalidade independentemente da preservação ou não do vínculo conjugal⁶⁹.

STF. Recurso extraordinário. Filiação. Família. Paternidade biológica. Reconhecimento. Paternidade socioafetiva reconhecida ou não. Irrelevância. Repercussão geral reconhecida. Tema 622. Direito civil e constitucional. Investigação de paternidade. Conflito entre paternidades socioafetiva e paternidade biológica. Paradigma do casamento. Superação pela CF/88 Eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (CF/88, art. 1º, III). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (CF/88, art. 226, § 3º) e família monoparental

⁶⁹ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Doutrina e Jurisprudência. Editota Atlas, 1998, p. 89.

(CF/88, art. 226, § 4º). **Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação** (CF/88, art. 227, § 6º). **Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável** (CF/88, art. 226, § 7º). **Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.** CF/88, art. 1º, III. CF/88, art. 226, §§ 3º, 4º e 7º. CF/88, art. 227, § 6º. CCB/2002, art. 1.596, e ss. CCB/2002, art. 1.616. CF/88, art. 102, III e § 3º. Lei 8.038/1990, art. 26. CPC, art. 543-A. CPC/2015, art. 976, e ss. CPC/2015, art. 1.035. CPC/2015, art. 1.039. CPC/2015, art. 1.040.

«Tema 622 - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Tese fixada: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.» 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário⁷⁰.

O que deve ser levado em conta é o bem-estar da criança, ou seja, no comprometimento dos entes familiares com base no apoio e responsabilidades mútuas no exercício da parentalidade, por meio da negociação dos papéis exercidos, dos deveres e das contribuições pessoais para a criança, pois não existe hierarquização axiológica entre os modelos familiares, como bem apontado por Lôbo (2002).

3.3.1 Socioafetividade e multiparentalidade acolhidas pelo STF

Ao apreciar a temática da socioafetividade e multiparentalidade no julgamento da repercussão geral 622, o plenário do STF, por maioria e na inteligência interpretativa, aprovou uma diretriz referencial para casos semelhantes.

Então ficou estabelecido que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”

A tese foi proposta pelo Min. Relator Luiz Fux, aprovada por ampla maioria, vencidos apenas os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que divergiram em parte do texto final proposto.

Nota-se que o Supremo baliza a possibilidade de cumulação de uma paternidade socioafetiva concomitantemente com uma paternidade biológica, cancelando a existência coparentalidade, ou seja, admitindo, com isso, a existência jurídica de dois pais.

⁷⁰ Inteiro teor do voto do Ministro Relator Luiz Fux no Recurso Extraordinário n. 898.060. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2018.

Nesse sentido, sobre a paternidade socioafetiva, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald convergem sobre a posse do estado de filho e suas consequências jurídicas:

Sem dúvida, a notoriedade e exteriorização de uma relação paterno-filial (isto é, a posse do estado de filho) decorre de veementes presunções de fato já certos, explicitando a admissibilidade implícita da teoria pelo comando legal. O propósito da posse do estado de filho, inclusive, é, exatamente, provar a existência de uma relação filiatória, como sucedâneo do registro civil de nascimento, permitindo que o filho que, embora não registrado pelo seu pai, convive com ele com todos os elementos característicos de um vínculo de filiação (enfim, é tratado por ele, pública e notoriamente, como filho), possa obter “todas as consequências jurídicas que pretende ter.” Sem dúvida, a prova da filiação pode decorrer da reciprocidade de tratamento afetivo entre determinadas pessoas, comportando-se como pais e filhos e se apresentando como tal aos olhos de todos. É a projeção da teoria da aparência sobre as relações jurídicas filiatórias, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico⁷¹.

Consagrado então os aspectos afetivos nessas relações de paternidades. Assim, a repercussão geral 622 deixou clara a aceitação do reconhecimento jurídico da afetividade, o que resta patente pela paternidade socioafetiva referendada na tese final aprovada. A afetividade inclusive foi citada expressamente como princípio na manifestação do Ministro Celso de Mello, na esteira do que defende ampla doutrina do direito de família. Não houve objeção alguma ao reconhecimento da socioafetividade pelos ministros, o que indica a sua tranquila assimilação naquele tribunal.

A decisão do STF acolhe a equiparação dentre as modalidades de vínculos, o que merece elogios. A manifestação do Ministro relator, ao julgar o caso concreto que balizou a repercussão geral, não deixa dúvidas quanto a essa igualação: Se o conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados, nem é lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação, afigura-se necessário contemplar sob o âmbito jurídico todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade.⁷²

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 511.

⁷² Inteiro teor do voto do Ministro Relator Luiz Fux no Recurso Extraordinário n. 898.060. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2018.

3.4 Casos de coparentalidade exibidos em programa de televisão

No dia 23 de julho 2017, o programa Fantástico, exibiu uma reportagem explicando essa nova modalidade que vem se espalhando pelo Brasil: A coparentalidade, uma união bem diferente da tradicional.

Na cidade de Feira de Santana, na Bahia, Aparecida Sobral, de 38 anos, decidiu formar sua família através desse modelo que aparentemente, assusta por não ser convencional⁷³.

Aparecida, com base na reportagem, afirma que sua intenção não é ter um marido, e sim ter um parceiro que lhe ajude a educar, a compartilhar responsabilidades, ter a divisão dos momentos em família e os momentos de pai e mãe, porém, como amigos, sem sexo, sendo a criança o vínculo, pois o foco é somente ela.

Mesmo morando em cidades distintas, eles se conheceram pela internet e constataram que tinham a mesma vontade, a de gerar um filho, e somente essa vontade, sem vínculo matrimonial.

Utilizando uma seringa, Aparecida introduziu o sêmen do seu parceiro, ficando posteriormente, grávida. Tal procedimento foi feito na sua própria residência, ignorando totalmente o método feito em clínica especializada. Foram quatro tentativas para a inseminação caseira, e obviamente, a última, resultou na tão esperada gestação.

A coparentalidade não é uma produção independente, não é família de pais separados, não necessariamente é família homoafetiva e também não é nenhuma outra forma de parceria, como doação de esperma, ou barriga de aluguel.

A Coparentalidade é o nome que se dá a esse novo método de constituir família que, somente se mantém por conta do desejo comum dos parceiros, a de ter e criar o filho juntos.

É necessário um contrato onde se estabelecem regras de como vai ser a convivência entre os envolvidos, não só na vida privada, mas no cotidiano.

⁷³ FANTÁSTICO. **Comunidade virtual une gente que está atrás de parceiro para ter filho**. Rio de Janeiro: Rede Globo, 23 de julho, 2017. Programa de TV. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/07/comunidade-virtual-une-gente-que-esta-atras-de-parceiro-para-ter-filho.html>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Taline Schneider, jornalista, criou a primeira fanpage, uma página específica dentro do Facebook direcionada para a Coparentalidade. Ela é responsável por promover encontros entre aqueles que tem o intuito de terem suas famílias desta forma.

Dentro do perfil, a pessoa diz quem ela é, o que faz, o porquê ela optou pela Coparentalidade e o tipo de pessoa que ela deseja encontrar. Como toda regra tem as suas exceções, o grupo do facebook não permite que os membros sejam doadores de sêmen anônimos ou não, é vedado também barriga de aluguel e de preferência pessoas que não querem o ato sexual. Até a exibição do programa, somente 06 (seis) crianças foram concebidas e nasceram através deste método.

O casal Coparental não tem sexo e nem amor romântico, mas existe o amor fraternal e os envolvidos entram nesse contexto já sabendo que o elo é somente um, o de conceber uma criança.

Se o desejo maior do indivíduo que opta por esse procedimento é ser PAI ou MÃE, como pode dar errado? Quem opta por esta maneira já vai sabendo o que realmente quer e conhece as regras, assim como há de dar errado?

Se o casal se junta como esse único objetivo em comum, que é ter o filho (a), parece que essa criança vai ser mais especial ainda⁷⁴.

⁷⁴ FANTÁSTICO. **Comunidade virtual une gente que está atrás de parceiro para ter filho**. Rio de Janeiro: Rede Globo, 23 de julho, 2017. Programa de TV. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/07/comunidade-virtual-une-gente-que-esta-atras-de-parceiro-para-ter-filho.html>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

CONCLUSÃO

Com o reconhecimento de outros tipos de família extramatrimoniais, exemplo disso a união estável e a monoparental (art. 226, §4º, CF/88), ou seja, reconhecimento da família constituída por um dos pais e seus filhos; os novos arranjos familiares, nada obstante não estarem positivados, têm sido uma tendência protetiva estatal, acatada pela doutrina e jurisprudência, sob o supedâneo do princípio do livre planejamento familiar e do princípio da paternidade responsável.

Essa proteção advém de interpretações constitucionais e infralegais. A exemplo disso, o CC/2002 reza pela existência da afetividade quando o legislador trata parentesco como resultado tanto de consanguinidade como o reconhecimento dos laços socioafetivos.

Substancialmente, o que importa, nessas relações de parentesco, é o afeto, o cuidado e o amor pelo filho. Tanto é que no julgamento da Repercussão Geral 622, o ministro relator Luiz Fux considerou tanto os vínculos de filiação constituídos pela afetividade quanto os advindos de ascendência biológica devem ser protegidos pela legislação.

Não restam dúvidas sobre a existência da coparentalidade e seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico. Esses novos modelos de família levam em conta o melhor interesse do filho, pois caminham juntas as constituições familiares provenientes de paternidades biológicas e das relações de afeto.

Além disso, princípios constitucionais da proteção à criança, da dignidade humana, igualdade entre filhos entre outros dão supedâneo à coparentalidade, pois essa multiparentalidade está reconhecida e protegida mesmo ausente o tratamento pelo legislador infralegal.

Até porque a pessoa humana em nenhuma hipótese deve ser reduzida a mero instrumento de consecução volitivo estatal, pois a base principiológica protege o indivíduo de tentativas de o Estado impor um modelo ideal de família pelos instrumentos legislativos normativos em detrimento da realidade de fato constituído de laços familiares.

Mesmo durante a vigência do CC de 1916, a afetividade enquanto critério de parentesco já encontrava amparada pela aplicação da doutrina e da jurisprudência. Prezavam os operadores do Direito evitar situações de injustiças, reconhecendo-se a

posse do estado de filho, e por consequência, o vínculo parental, gozando do reconhecimento da sua condição de descendente pela sociedade.

Alfim na multiparentalidade, os vínculos de filiação dada relação afetiva entre pais e filhos, além da relação originada ascendência biológica, sem que seja necessário o judiciário decidir entre um em detrimento ao outro vínculo, momento em que, imprescindível aferir o melhor interesse do descendente. Desse modo, depreende-se que a coparentalidade une ambos os pais, em deveres de guarda, educação e cuidado afetivo e jurídico, na prevalência do melhor interesse da criança, até porque o foco está na prole e não nas relações conjugais entre os envolvidos.

Para a produção de futuros trabalhos científicos, recomenda-se ao tratar do assunto coparentalidade, considere as características da estrutura coparental da família e seus aspectos mais relevantes para os fenômenos a montar uma estratégia abrangente para avaliar temas subjacentes nos aspectos sociológicos e jurídicos.

REFERÊNCIAS

ALMANAQUE. Brasil. **Almanaque de Cultura Popular**. Ano 13, agosto de 2011, nº148. São Paulo: Andreato, 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12. ed. atual. RJ: Francisco Alves, 1960.

BOFF, Leonardo. **A força da ternura: pensamentos para um mundo igualitário, solidário, pleno e amoroso**. Rio de Janeiro, Sextante, 2006.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03.htm >. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 set. 2017.

CHAVES, Antônio. **Tratado de direito civil: direito de família**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982-1990. v. 5, tomo 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro / Direito de Família**. 5 v. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ELIAS, Maurice J. **Pais e mães emocionalmente inteligentes**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999.

ENGELS, Frederick. **A origem a família, da propriedade privada e do Estado**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Leonardo Konder. Rio de Janeiro: SED, 1981.

FACHIN, Luiz Edson. **Limites e possibilidades da nova teoria geral do Direito Civil**. AJURIS 60, p.205,03/94.

FANTÁSTICO. **Comunidade virtual une gente que está atrás de parceiro para ter filho**. Rio de Janeiro: Rede Globo, 23 de julho, 2017. Programa de TV. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/07/comunidade-virtual-une-gente-que-esta-atras-de-parceiro-para-ter-filho.html>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRIZZO, Giana Bitencourt et al. *O conceito de coparentalidade e suas implicações para a pesquisa e para a clínica: implication for research and clinical practice*. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum. [online]. 2005, vol.15, n.3.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008.

GARDNER, R.A. (1998). *The Parental Alienation Syndrome (=A Síndrome de Alienação Parental)*, Segunda Edição, Cresskill, NJ: Creative Therapeutics. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 8 mar. 2018.

GOMES, Orlando Gomes. **Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRZYBOWSKI, L. S. & Wagner, A. (2010). **Casa do pai, casa da mãe: a coparentalidade após o divórcio**. Psicologia: Teoria e Pesquisa. 2010.

INTERNACIONAL. **Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo penal juvenil: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.25 - 26.

LOBO, Paulo. **Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, E. G. 2006. **A radicalização do debate sobre inclusão escolar no Brasil** In: Revista Brasileira sobre Educação. v. 11n. 33set./dez. 2006.

MIOTO, Odilamar Lopes. **Formação Profissional e Trabalho: Aspectos Relativos aos Técnicos de Enfermagem**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Educação, UNICAMP. Campinas, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**.34 ed. V. 2.São Paulo: Saraiva.1997.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. 5, 17ª ed. rev.atual. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalista**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. **O: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. 5, 17ª ed. rev.atual. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2009.

PORTO EDITORA (Brasil). **Dicionário da Língua Portuguesa**: com Acordo Ortográfico. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/parentalidade>. Acesso em: 9 mar. 2018.

SALDANHA, Ana Claudia. **Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n.66, jul. 2009. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412>. Acesso em 9 set. 2017.

SCRIBD, **ADI 4277** Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/58914709/ADI-4277-Ministro-Celso-de-Mello#archive> . Acesso em: 28 ago. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, **Resp 184807/SP**, Quarta Turma, julgado em 07/06/2001, DJ 24/09/2001 p. 308)

VILLAS BOAS, Benigna Maria de F. **Virando a escola do avesso por meio da avaliação**. 2ª ed. Campinas: Papirus, 2009..

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.